ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN — POLONIA
VOL. XXXVI, 24 SECTIO G 1989

Instytut Administracji i Prawa Publicznego UMCS
Zakład Teorii Organizacji i Kierownictwa

Roman TOKARCZYK

Założenia teoretyczne komparatystyki prawniczej

Theoretical Assumptions of Comparative Legal Studies

SPÓR O NAZWĘ PRZEDMIOTU

Nazwa „prawo porównawcze", znana wielu językom świata, nie posiada wyraźnych desygnatów w realnym świecie zjawisk prawnych, a w rezultacie — jasno zarysowanego przedmiotu w prawoznawstwie. Brak bowiem zespołu względnie przynajmniej jednorodnych norm, regulujących określone stosunki społeczne, które można by nazwać normami porównawczymi. Jednorodność na przykład stosunków cywilnoprawnych uzasadnia nazwę „prawo cywilne", stosunków prawnokarnych — „prawo karne", prawnoadministracyjnych — „prawo administracyjne", a stosunków prawnomiędzynarodowych — „prawo międzynarodowe". Faktycznie istnieje natomiast szczególne podejście do prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, międzynarodowego, polegające na porównawczym zestawianiu sposobów jego tworzenia, stosowania i egzekwowania w różnych krajach. Wyłania się pytanie, czy rezultaty tego rodzaju porównywania tworzą łącznie prawo porównawcze jako odrębną gałąź prawa, czy też należałoby mówić najwyżej o elementach prawa ukształtowanych poprzez porównywanie w poszczególnych utrwalonych gałęziach prawa — cywilnego, karnego, administracyjnego, których odrębność nie budzi wątpliwości.

Trudności związane z rozumieniem nazwy „prawo porównawcze" są tematem sporu toczącego się wśród komparatystów prawnych od początku naukowego ruchu komparatystycznego.[1] Opinie wypowiadane w tym sporze, jakkol-

[1] Za początek naukowego ruchu komparatystyki prawniczej uznaje się na ogół zgodnie I Kongres Prawa Porównawczego z r. 1900 w Paryżu. Szerzej por. E. Lambert: *Rapport sur les communications d'ordre général concernant la deuxième section*, [w:] *Congrès International de Droit Comparé, Procès-verbaux et Documenta*, Paris 1905, vol. I.

wiek dość rozbieżne, wskazują jednak do pewnego stopnia na zakres, metody i funkcje tego, co nazywane jest „prawem porównawczym". Z jednej strony znani są zwolennicy poglądu przyznającego prawu porównawczemu rangę gałęzi prawa równorzędnej z innymi, będącej przedmiotem szczególnych prawoznawczych dociekań poznawczych.[2] Z drugiej strony istnieją teoretycy, którzy utożsamiają prawo porównawcze z metodą studiów i badań prawniczych.[3] Nawet jednak ci, którzy zaprzeczają istnieniu prawa porównawczego, nie mogą na ogół uniknąć posługiwania się nazwą „prawo porównawcze". Aby przeto przygotować należyty grunt teoretyczny do dalszych analiz, trzeba najpierw dokonać ogólnego przynajmniej przeglądu różnych treści nadawanych nazwie „prawo porównawcze" i nazwom wobec niej synonimicznym, a następnie podjąć próbę ich uporządkowania.

Prawo porównawcze jest w swej istocie porównywaniem praw, komparatystyką prawniczą, należącą do szeroko pojmowanej literatury porównawczej.[4] Wyodrębnić w niej można dwa zasadnicze, dość zdecydowanie zarysowane, ale nie oddzielone od siebie „chińskim murem", punkty widzenia, jeden — mający orientację przede wszystkim praktyczną, drugi zaś — głównie teoretyczną. Przedstawiciele pierwszego punktu widzenia zmierzają przy pomocy porównywania do kreowania i rozwijania nowych treści, kształtowania szczególnych gałęzi literatury. Dla prawników w tym przypadku właśnie prawo porównawcze miałoby być ową szczególną „literaturą", rozumianą jako odrębna gałąź prawa. Współtwórcy orientacji teoretycznej traktują porównywanie jako jedną spośród wielu metod zdobywania nowej wiedzy o literaturze w ogólności, w naszym zaś przypadku w szczególności wiedzy w zakresie prawoznawstwa. Ci pierwsi są zainteresowani głównie praktycznym wykorzystywaniem „literatury porównawczej", „literatury komparatystycznej", drudzy koncentrują swój trud badawczy na „porównywaniu literatur", „komparatystyce literatur", czy też „krytyce porównawczej literatur" (*Die Vergleichende Literatur*). Gdy prawnicy-praktycy tworzą porównawczo prawo, teoretycy prawa badają treści różnorodnie pojmowanego prawa porównawczego.

Tak ujmowany głównie praktyczny bądź przede wszystkim teoretyczny sposób komparatystycznego podejścia do literatury zaznaczył swą obecność w poszczególnych specjalistycznych jej odmianach. Dlatego w obrębie najszerzej rozumianej „literatury porównawczej" znalazły dla siebie miejsce między

[2] Do grupy tej należą między innymi: Campbell, Constantinesco, Hall, Lawson, Merryman, Theinstein, Rodiere, Yntema, Watson, Zweigert.

[3] Pogląd taki podzielają między innymi: Gutterdige, David, Graveson, Kahn-Freud, Wagner, Winterton, Kamba.

[4] Użyty termin „literatura porównawcza" ma szerszy sens niż termin „porównawcza literatura" czy też „komparatystyka literacka", obejmujący tylko tzw. literaturę piękną. Na temat tego drugiego terminu por. H. Hanaszek-Ivanickova: *O współczesnej komparatystyce literackiej*, Warszawa 1980, s. 6 i n.

innymi: „literatura piękna porównawcza", „historia porównawcza", „socjologia porównawcza", „psychologia porównawcza", „ekonomia porównawcza", „etnologia porównawcza", „antropologia porównawcza" i przedmiot naszych zainteresowań — „prawo porównawcze". W ramach „porównywania literatur" rozwinęły się odpowiednio między innymi: „komparatystyka ekonomiczna", „komparatystyka etnologiczna", „komparatystyka antropologiczna" i tożsama z naszymi zainteresowaniami — „komparatystyka prawnicza".

Analizy związane z nazwami przedmiotów częstokroć wykazują, że tradycja długotrwałego ich używania bywa silniejsza od zupełnie oczywistych argumentów. Podobnie też nazwa „prawo porównawcze" jest szeroko akceptowana, pomimo że nie posiada desygnatu w realnym świecie zjawisk prawnych i jest niejednoznaczna. Odpowiednikiem polskiej nazwy „prawo porównawcze" jest na przykład francuskie *droit comparé*, angielskie *comparative law*, włoskie *diritto comparato*, hiszpańskie *derecho comparado*, rosyjskie *srawnitielnoje prawo*. Zbliżony sens do nazwy „prawo porównawcze" mają polskojęzyczne terminy „prawodawstwo porównawcze, „legislacja porównawcza", „legislacyjne prawo porównawcze", „prawne porównywanie użytkowe", „prawna komparatystyka użytkowa", „nomotetyka porównawcza". Niektórym z nich odpowiadają obcojęzyczne synonimy: dwóm pierwszym francuskie określenie *legislation comparé* i angielskie *comparative legislation*, ostatniemu zaś z nich w kolejności — angielska nazwa *comparative nomothetics*.

Zatrzymajmy się nieco przy rodzinie nazw związanych z nazwą „komparatystyka prawnicza". Konkurują tutaj ze sobą między innymi następujące nazwy: „prawoznawstwo porównawcze", „porównawcza nauka prawa", „prawo porównawcze teoretyczne", „prawnicza komparatystyka czysta" (w odróżnieniu od wspomnianej „prawnej komparatystyki użytkowej"), „prawo porównawcze opisowe". Niemieckojęzycznym synonimem trzech wymienionych w pierwszej kolejności nazw jest *Rechtsvergleichung*. Nazwą tą komparatyści posługują się dość chętnie, ponieważ wskazuje wprost na proces porównywania praw, nie rozbudzając zarazem wieloznacznych skojarzeń. W języku angielskim funkcjonuje nazwa *descriptive comparative law*, jako odpowiednik polskojęzycznego terminu „prawo porównawcze opisowe". Angielscy komparatyści znają też podział prawa porównawczego na *comparative nomoscopy* (nomoskopia porównawcza), *comparative nomothetics* (nomotetyka porównawcza), *comparative nomogenetics* (nomogenetyka porównawcza).[5]

Poszukując wzajemnych, wielostronnych powiązań przytoczonych nazw, niemal każdej nazwie, zaliczonej do grupy o znaczeniu zasadniczo „praktycznym", można przyporządkować nazwę należącą przede wszystkim do rodziny nazw, zorientowanej głównie „teoretycznie". Wyrażając to inaczej: rodzina

[5] A. Watson: *Legal Transplants, An Approach to Comparative Law*, Edingurgh 1974; Wcześniej J. H. Wigmore: *Panorama of the World's Legal Systems*, Washington 1936.

nazw skupiona wokół terminu „prawo porównawcze" znajduje swoje odpowiedniki w rodzinie nazw oscylujących wokół terminu „komparatystyka prawnicza". Oto przykłady takich odpowiednich znaczeniowo wzajemnych powiązań nazw „praktycznych" z nazwami „teoretycznymi": „prawo porównawcze" — „komparatystyka prawnicza", „prawodawstwo porównawcze" — prawoznawstwo porównawcze, „prawne porównywanie użytkowe" — „prawne porównywanie teoretyczne" etc. Powiązania tego rodzaju, niezależnie od ich zawartości semantycznej i logicznej, potwierdzają fakty dość oczywiste, świadczące o wzajemnych uwarunkowaniach i powiązaniach tego, co praktyczne, z tym, co teoretyczne zarówno w prawie, jak i w prawoznawstwie.

TREŚCI NAZW PRZEDMIOTU

Podział nauk i rozważań naukowych na praktyczne i teoretyczne ma już swoją historię i bogatą literaturę.[6] Pomijając zbędne szczegółowe rozważania z tego zakresu, warto jednak ogólnie zaznaczyć, że szczególnym odzwierciedleniem wspomnianego dwupodziału jest w naukach przyrodniczych i ścisłych rozróżnienie tzw. badań stosowanych od tzw. badań podstawowych. Tym pierwszym przyświecają bardzo konkretnie określone potrzeby praktyczne. Uzasadnieniem uprawiania tych drugich nie muszą być z góry określone potrzeby praktyczne; zakłada się słusznie, że trudno byłoby przewidzieć ewentualne wykorzystanie w przyszłości osiągniętych wcześniej wyników badań podstawowych. Posługując się rozumowaniem przez analogię można by próbować wyjaśniać w tym kontekście charakter prawa porównawczego i komparatystyki prawniczej. Gdyby przyjąć pogląd o realnym istnieniu prawa porównawczego jako odrębnej gałęzi prawa, byłoby ono bez wątpienia zbliżone do zakresu badań stosowanych. W rezultacie, jakkolwiek komparatystyka prawnicza kojarzona jest przede wszystkim z badaniami podstawowymi, zawierałaby ona również potencjał właściwy wynikom badań stosowanych, aczkolwiek na ogół odroczony w czasie.

Analiza etymologiczna i logiczna nazwy „prawo porównawcze" wskazuje na aktywność intelektualną mającą za przedmiot „prawo", a „porównywanie" — za metodę poznawczą. Zasadnicze pytanie, jakie się w związku z tym wyłania, prowadzące do niekończących się sporów, polemik i dyskusji, polega na tym, czy sam proces porównywania praw różnych krajów może być źródłem nowych norm prawnych nowego prawa — prawa porównawczego. Odpowiedzi formułowane w literaturze naukowej są nader zróżnicowane i rozciągają się od skrajnych opinii, przyznających „prawu porównawczemu" status odrębnej, równorzędnej z innymi, gałęzi prawa, do innych skrajnych stanowisk — zdecy-

[6] Por. np. A. Podgórecki: *Charakterystyka nauk praktycznych*, Warszawa 1962.

dowanie negujących samodzielny byt (ontologię) „prawa porównawczego". Według na przykład niemieckich badaczy, K. Zweigerta i H. Kötza, podzielających pierwszą skrajną opinię, w połowie XIX wieku w Niemczech w związku z kodyfikacją i unifikacją prawa z porównywania dotychczasowych praw krajowych wyłoniło się prawo ogólnoniemieckie, jakby prawo porównawcze.[7] Zdaniem natomiast francuskiego uczonego, M. Ancela, opowiadającego się za drugim skrajnym rozwiązaniem, prawo porównawcze jest „w zasadzie procesem porównywania [...], nie ma «prawa porównawczego» w tym sensie, w jakim mówi się o prawie cywilnym, prawie karnym lub prawie administracyjnym.[8]

Pionierzy współczesnej komparatystyki prawniczej — Francuzi E. Lambert i R. Saleilles, rozważając sens nazwy *droit comparé*, marzyli o tym, aby mogła ona oznaczać prawo wspólne dla całej ludzkości (*droit commun de l'humanité*).[9] Być może, to właśnie marzenie, związane z początkami rozwoju komparatystyki prawniczej jako czegoś pretendującego do rangi szczególnej ogólnoludzkiej gałęzi wiedzy, zaciążyło na treściach przypisywanych niekiedy nazwie „prawo porównawcze", aż do czasów nam współczesnych. Takie bowiem pojmowanie sugeruje zarówno odrębność prawa porównawczego jako autonomicznej gałęzi prawa, jak i jego teoretycznego odpowiednika prawoznawczego o międzynarodowym czy też wręcz uniwersalnym, ogólnoświatowym zasięgu.[10] Francuscy pionierzy współczesnej komparatystyki prawniczej, ożywiani dominującym wówczas duchem postępu, wierzyli, że takie prawo rzeczywiście powstanie w bliższej lub dalszej przyszłości. Wiązali z nim niemałe nadzieje, oczekując, że rozwiąże konflikty wynikające ze zróżnicowania praw krajowych. Przewidywali, nazbyt chyba optymistycznie, że wkrótce przyczyni się do poprawy stosunków międzynarodowych i wzrostu jakości życia ludzi.

Dla prawnika-praktyka, zmuszonego do rozwiązywania problemów wynikających ze stosunków międzynarodowych, termin „prawo porównawcze" nabiera jeszcze innego, zdecydowanie doraźnego, utylitarnego znaczenia. Jego zakres ogranicza się do określonej techniki porównywania treści najbardziej znanego mu rodzimego prawa krajowego z prawami obcymi, ustanowionymi na potrzeby innych krajów.[11] Porównywanie praw różnych krajów jest niezbędnym warun-

[7] K. Zweigert, H. Kötz: *An Introduction to Comparative Law, The Framework*, Amsterdam–New York–Oxford, vol. I, s. 44 i n.

[8] M. Ancel: *Znaczenie i metody prawa porównawczego, Wprowadzenie ogólne do badań prawnoporównawczych*, Warszawa 1979, s. 49 i n.

[9] R. Saleilles: *Conception et objet de la science du droit comparé*, „Bulletin de la Société de Législation Comparée" 1900.

[10] Tak np. G. Del Vecchio: *L'idée d'une du droit universel comparé (Extrait de la Revue critique de législation et de jurisprudence)*, Paris 1910, s. 23.

[11] M. Rotondi: *Technique de droit, dogmatique et droit comparé*, „Revue Internationale de Droit Comparé" 1968, s. 15 i n.

kiem rozwiązywania problemów międzynardowych regulowanych prawem. Może ono prowadzić nie tylko do uświadomienia sobie różnic między poszczególnymi systemami praw krajowych, lecz również — w przypadku braku możliwości ich przezwyciężenia — do potrzeby stanowienia ponadkrajowego prawa międzynarodowego. Jednak powstające nawet w takich sytuacjach prawo międzynarodowe trudno byłoby nazwać, pozostając w zgodzie z kanonami logiki, „prawem porównawczym". Normy tworzone na drodze porównywania praw różnych krajów, wykraczające poza krajowe systemy prawne, nie regulują wszak procesu porównywania, lecz, ogólnie mówiąc, międzynarodowe stosunki publiczne bądź prywatne, na przykład gospodarcze, kulturalne, komunikacyjne, militarne, kosmiczne etc.

W celu głębszego ukazania treści nazwy „prawo porównawcze" warto jeszcze rozważyć odrębnie sens terminu „prawo" i terminu „porównawcze". Termin „prawo" w nazwie „prawo porównawcze" występuje najczęściej w znaczeniu jurydycznego prawa stanowionego, rzadziej — prawa zwyczajowego, a najrzadziej w czasach nam współczesnych — prawa naturalnego. Natomiast z terminem „porównawcze" związane są bardziej liczne i niekiedy dość dowolne skojarzenia, takie jak na przykład internacjonalność czy też nawet uniwersalność. Ta internacjonalność czy uniwersalność może się odnosić do zasięgu obowiązywania rozważanego prawa porównawczego oraz zainteresowań komparatystyki prawniczej. W relacji do stale na ogół rozrastających się systemów prawa krajowego praktyk pozostający w obrębie poszczególnych gałęzi prawa zmuszony jest poznawać coraz więcej. Natomiast prawnik komparatysta zmuszony jest z reguły do ograniczania zakresu swych analiz.[12] Gdy pierwszy zwykle może się ograniczać do znajomości jedynie prawa krajowego, niezbędnym i koniecznym warunkiem aktywności drugiego jest dążenie do porównawczego uwzględnienia możliwie największej liczby praw krajowych.

Różne możliwości interpretacji terminu „prawo" w nazwie „prawo porównawcze" wskazują, że jest on wieloznaczny. W szczególności nie charakteryzuje dostatecznie przedmiotu porównywania, poprzestając na ogólnikowym sensie terminu „prawo". Nie wiadomo bowiem, jakie prawa miałyby być ze sobą porównywane — stanowione ze stanowionymi, zwyczajowe ze zwyczajowymi, naturalne z naturalnymi, stanowione ze zwyczajowymi, stanowione z naturalnymi czy też zwyczajowe z naturalnymi. Nazwa „prawo" nie wskazuje wprost, o jakie jednostki prawa chodzi — systemy prawa, gałęzie prawa, instytucje prawne, przepisy prawne, normy prawne czy też jednostki jeszcze mniejsze, będące składnikami norm prawnych, czyli na przykład hipotezy, dyspozycje, sankcje. Pozostając w tym sensie nazwą blankietową, każdorazowo oczekującą na wypełnienie określoną treścią, dość łatwo wchłania obce jej brzmieniu

[12] F. H. Lawson: *The Comparison, Selected Essays*, Amsterdam–New York–Oxford 1972, vol. II, s. 59.

i przeznaczeniu sensy i znaczenia. Bardziej precyzyjne i jednoznaczne są przeto mniej pretensjonalne nazwy, takie jak „prawodawstwo porównawcze", „legislacja porównawcza", „legislacyjne prawo porównawcze", wskazujące wyraźnie, że chodzi o tworzenie nowego prawa na zasadzie porównywania praw. Wydaje się jednak, że nazwa „komparatystyka prawnicza" nie jest obciążona niedoskonałościami nazwy „prawo porównawcze", i wyróżnia się wieloma, nie znanymi tej ostatniej, zaletami. Sugeruje aktywność umysłową mogącą prowadzić nie tylko do porównawczego poznawania praw, lecz również tworzenia, stosowania i egzekwowania prawa na zasadzie porównywania praw istniejących. Swoim zakresem obejmuje więc zarówno „czyste", „teoretyczne" poznawanie poprzez porównywanie, jak i „użytkowe", „praktyczne" wykorzystywanie rezultatów porównywania praw przez prawodawców i kodyfikatorów uzgadniających, ujednolicających, unifikujących prawa oraz praktyków wymiaru sprawiedliwości, zajmujących się ich interpretacją, stosowaniem i egzekwowaniem. Gdy „prawo porównawcze", rozumiane jako praktyczne przejawy tworzenia prawa poprzez porównywanie różnych praw, istniało od czasów uświadomienia sobie przez ludzi zmuszonych do utrzymywania stosunków międzynarodowych w sytuacji zróżnicowania systemów prawnych, „komparatystyka prawnicza" jest stosunkowo młodą gałęzią wiedzy, rozwijającą się dopiero w początkach XX wieku.

PORÓWNYWANIE A POZNAWANIE

Jeśli prawdziwy jest utrwalony już pogląd, że wszelka wiedza ludzka opiera się na porównywaniu, wówczas każde poznawanie wiązałoby się z porównywaniem.[13] Poznawanie przy pomocy porównywania polega na zestawianiu tego, co znane, z tym, co nie znane, „starego" z „nowym" i włączaniu uzyskanej w ten sposób wiedzy do koherentnej koncepcji świata. Wyrażając to samo nieco inaczej można by przyjąć za pewnik, że porównywanie jest ogólnie przyjętą regułą epistemologiczną, której zasadniczy cel to uzyskiwanie wiedzy — poznawanie. Te najogólniejsze stwierdzenia odnoszą się w zasadzie do wszystkich nauk, jednak z pewnymi zastrzeżeniami.

Jest rzeczą oczywistą, że porównywanie musi się opierać na zestawianiu wiedzy o dwóch lub większej liczbie zjawisk. Sedno problemu polega na tym, że tego rodzaju wiedza może być osiągnięta, w świetle wspomnianego poglądu, wyłącznie poprzez porównywanie, będąca jego niezbędnym warunkiem, niejako tworzywem, także wywodzi się z porównywania. Wyłania się przeto pytanie, czy

[13] Por. między innymi: A. Kuhn: *La fonction de la méthode comparative dans l'historie et la philosophie du droit* [w:] *Introduction à l'Edouard Lambert*, Paris 1938, s. 315 i n.; J. Hall: *Comparative Law and Social Theory*, Baton Rouge 1963.

tego rodzaju wiedza może być źródłem nowej jakościowo, bogatszej wiedzy? Odpowiedź na to pytanie, tylko pozornie teoretyczne, ma zasadnicze znaczenie dla wyjaśnienia podstaw koncepcji związanych z istnieniem prawa porównawczego jako odrębnej gałęzi prawa i komparatystyki prawniczej jako samodzielnej dyscypliny naukowej.

Jeśli mianowicie porównywanie praw byłoby uznane za nowe źródło wiedzy, innymi słowy, jeśli pomagałoby ono uzyskiwać dalsze informacje o badanych zjawiskach, wówczas jego twórczy, naukowy charakter trudno byłoby podważyć. Jeśli natomiast rzecz wyglądałaby odmiennie, wówczas porównywanie byłoby niczym innym, jak tylko wykorzystywaniem wiedzy uzyskanej przy pomocy innych metod i z innych źródeł. Jeśli komparatystyka prawnicza miałaby być uznawana za samodzielną dyscyplinę naukową, wówczas musiałaby mieć jasno określone cele, do których dążyłaby przy pomocy znanych jej metod badawczych, bez względu na sposób wykorzystania w przyszłości, teoretyczny czy praktyczny, w ten sposób uzyskanych rezultatów poznawczych. Trudność polega jednak na tym, że ten ostatni czynnik odgrywa na ogół rolę decydującą: wybór wiedzy w celu jej porównywania, niezależnie od jej źródeł, jest warunkowany głównie względami praktycznymi.

Nie sposób byłoby chyba podważyć faktu, że nader różnorodne są kryteria rządzące wyborem wiedzy do porównywania. Niełatwo też byłoby zaprzeczyć, że ogólne metodologiczne kanony opisu badanych zjawisk zderzają się z potrzebami analizy i charakterystyki bardziej szczegółowej, odpowiedniej do ich specyfiki. Pytania, gdzie jest obecna wiedza poszukiwana i czy stanowić ma *comparatum* czy *comparandum* w procesie komparatystycznym nie mogą nie towarzyszyć stale badaczowi-komparatyście i chyba nie doczekają się w pełni zadowalającej odpowiedzi. Powstawać bowiem będzie w jakimś stopniu niepewność, czy wiedza uzyskana wcześniej (*comparatum*) jest rezultatem porównywania (*comparandum*), a jeśli tak, to czy może być ona prewarunkiem — punktem wyjścia do dalszego porównywania. Gdyby tak było, pozornie nowe w treści *comparandum* wyrażałoby się w odpowiednim zestawianiu znanych już treści *comparatum*, przypominającym najwyżej mniej lub bardziej doskonałe „rzemiosło", a nie kreatywną naukę, za jaką chciałaby uchodzić komparatystyka prawnicza. Zarysowany ogólnie problem porównywania znajduje odmienne rozwiązania w dwóch dominiach naukowego poznawania.[14]

W świetle zjawisk przyrodniczych wystarczy porównawcze poznanie cech kilku przypadków badanego zjawiska lub osobników danego gatunku, aby można było formułować na tej obiektywnej podstawie wiedzę o wszystkich tego rodzaju zjawiskach i gatunkach. Należałoby też zgodzić się z tezą, że mamy do czynienia z poznawaniem przy pomocy porównywania. Do pewnego stopnia

[14] Nieco inaczej J. J. Merryman: *Comparative Law and Scientific Explanation* [w:] *Law in the USA in Social and Technological Revolution*, ed. Hazard and Wagner, [b. m. w.] 1974 s. 81 i n.

wyniki poznania, osiągnięte w ten sposób, mogą zastępować poznawanie przez bezpośrednie doświadczenie, gdy uzyskiwanie wiedzy przez doświadczenie jest już zbędne albo niemożliwe. Kiedy zachodzi potrzeba wykorzystania znanej wiedzy przyrodniczej, na jej tylko podstawie formułuje się konkluzje rozciągane również na bezpośrednio nie poznane przypadki zjawisk i gatunków. Pozwala na to specyfika badanego przedmiotu, wyrażająca się w powtarzalności rezultatów poznania, w postaci zasadniczego podobieństwa badanych cech przedmiotu. Zakłada się bowiem, że wiedza ogólna znajduje zawsze potwierdzenie w przypadkach szczegółowych należących do jej zakresu.

Natomiast w świetle zjawisk społecznych, do których należą zjawiska prawne, mamy do czynienia z indywidualną, często niepowtarzalną ich istotą. Dlatego rozciąganie charakterystyki całej grupy poznawanych zjawisk społecznych na zjawiska — wprawdzie należące do niej, ale bezpośrednio nie poznane — jest ryzykowne. W ten sposób wyniki poznania pochodzące z porównywania cech badanych zjawisk społecznych nie mogą być, w odróżnieniu od takich wyników dotyczących zjawisk przyrodniczych, źródłem wiedzy o nie zbadanych bezpośrednio zjawiskach społecznych. W naukach społecznych wyniki porównywania mogą być wykorzystywane jedynie do przypadków zjawisk bezpośrednio objętych porównywaniem. Tylko na takich wynikach można opierać klasyfikację i systematyzację zjawisk społecznych oraz formułować na ich temat uogólnienia. W przeciwieństwie do nauk przyrodniczych rezultaty porównywania objętych nimi zjawisk w naukach społecznych nie mogą być przyjmowane za substytut poznania na drodze bezpośredniego doświadczenia zjawisk nie objętych wprost porównywaniem.

Porównywanie w naukach społecznych, w szczególności w komparatystyce prawniczej, jest czymś o tyle wtórnym, o ile zakłada konieczność korzystania z innych metod służących uzyskiwaniu wiedzy jako materiału do porównywania (*comparatum*). Zadanie komparatystyki na tym etapie procesu porównawczego wyczerpuje się we wskazaniu metod prawnych, socjologicznych, historycznych, filozoficznych, etnologicznych i innych niezbędnych do uzyskania tego rodzaju materiału. Wskazanie to chronologicznie i logicznie poprzedza właściwe porównywanie. Cele, jakie stawia komparatystyka prawnicza, przesądzają o wyborze materiału porównawczego determinującego z kolei wybór odpowiednich do niego metod poznawczych. Powraca więc znane pytanie, na ile porównywanie, jako cel, przesądza o wyborze innych metod poznawczych, nie będących w swej nazwie i założeniach porównywaniem?

Wybór materiału do porównywania oraz metod jego uzyskiwania jest w naukach społecznych niemal zawsze bardziej lub mniej arbitralny, względnie jednostronny, pozostawiający dość szeroki margines dla przenikania doń subiektywizmu. W ostatecznym rozrachunku jednak, mówiąc najogólniej, komparatystyka w naukach społecznych łącznie z komparatystyką prawniczą jest dwustronnie uwarunkowana. Z jednej strony komparatystykę prawniczą

warunkuje poziom jakości wiedzy uzyskiwanej do porównywania przy założeniu, że *de nihilo nihil*. Z drugiej zaś strony — poziom właściwego porównywania — jakość własnej metodologii, mającej służyć osiąganiu celów, do których zmierza. Jeśli zgodzimy się z poglądem, że niemal każda nauka uwarunkowana jest w mniejszym lub większym stopniu takimi zewnętrznymi i wewnętrznymi czynnikami, to zarazem uznamy jedną z racji niezbędnych do wyodrębnienia komparatystyki prawniczej jako autonomicznej dyscypliny naukowej.

PRZESŁANKI UPRAWIANIA KOMPARATYSTYKI

Przesłanki filozoficzne porównywania mieszczą się w dwóch ogólnych grupach, jednej — o charakterze zasadniczo merytorycznym, drugiej zaś — metodologicznym. Do pierwszej grupy należą zwłaszcza: zróżnicowanie, otwartość, obiektywizm. Do drugiej natomiast przede wszystkim: określenie przedmiotu porównywania, wybór kryteriów porównawczych, opis i ocena rezultatów porównywania.

Wśród merytorycznych przesłanek komparatystyki naczelne miejsce zajmuje zróżnicowanie stosunków społecznych regulowanych prawem ludzi, zachowań, zdarzeń, idei, praw, ustrojów, etc. Wyrażając to inaczej można by powiedzieć, że brak zróżnicowania, istnienie pewnej jednorodności rzeczy i zjawisk w poszczególnych ich grupach rodzajowych nie stwarzałoby przesłanek porównywania, wykluczałoby jego celowość i potrzebę. Na rozległych czasowo, terytorialnie i przedmiotowo obszarach prawa i prawodawstwa istnieje szczególnie duże zróżnicowanie. Powszechny zasięg posiada zróżnicowanie samego prawa, występującego w formie różnorodnych norm, przepisów, instytucji, systemów, orzeczeń, precedensów, zwyczajów, zasad i doktryn. Na ogół poszczególne państwa opierają się na własnych prawach krajowych, tylko niekiedy niejednolitych i w zasadzie odrębnych doktrynach prawnych.

Ogromne zróżnicowanie praw i doktryn prawnych zawiera wielkie bogactwo rozwiązań podobnych sytuacji społecznych. Prawa i doktryny uniwersalistyczne, obowiązujące w skali całego globu, poszukując źródeł i oparcia w wynikach badań komparatystycznych nie spotkały się, jak dotychczas, z szerszym uznaniem. Gdyby uniwersalizm w tym zakresie, zmierzający do przezwyciężenia zróżnicowania, stał się faktem, osłabłaby celowość porównywania w skali międzynarodowej, pozostałyby możliwości porównywania tego, co współczesne, z tym, co historyczne.

Otwartość na to, co zewnętrzne, wobec na przykład krajowych praw i doktryn prawnych jest kolejną merytoryczną przesłanką komparatystyki prawniczej. Zatem „tam, gdzie model kultury jest zamknięty, aspekt porównawczy jest nieobecny — chodzi bowiem o zatarcie śladów wszelkich wpływów w złudnym przekonaniu, że jest możliwe, aby którakolwiek kultura mogła

czerpać soki tylko z samej siebie".[15] Z takiego punktu widzenia hamulcem dla rozwoju komparatystyki może być niekiedy hermetyczny, izolacjonistyczny charakter polityki państw należących do tzw. obozów politycznych bądź też do niektórych religijnych rodzin prawa, odrzucających idee ekumeniczne (np. islamskiej, hinduskiej). Wymagania współczesności, wynikające z konieczności utrzymywania wielostronnych stosunków międzynarodowych przez państwa zainteresowane swym rozwojem, kruszą jednak tego rodzaju hermetyczność czy też izolacjonizm.

Komparatystyka prawnicza powinna być rozwijana, jak każda dyscyplina wiedzy naukowej, zgodnie z kanonami obiektywizmu, rzetelności i uczciwości poznawczej. Zaprzeczeniem tego postulatu są ukryte albo i uzewnętrzniane intencje nienaukowe. Mogą one polegać na przykład na dążeniu do wykazania za wszelką cenę, z pominięciem argumentacji naukowej, „wyższości" jednego systemu prawnego nad innym lub danej doktryny prawnej nad innymi doktrynami. Mogą one też na przykład przejawiać się w narzucaniu określonych, własnych, krajowych rozwiązań prawnych w innych obcych krajach o odmiennej mentalności i kulturze. Do szczególnie jaskrawych nadużyć tego rodzaju należą praktyki związane zwłaszcza z faszyzmem i rasizmem. Myśl komparatystyczna na ogół zgodnie sprzeciwia się tego rodzaju praktykom jako sprzecznym zarówno z postulatami humanitaryzmu, jak i naukowego obiektywizmu.

Uwzględniając zasadę logicznej sekwencji rozważań komparatystycznych, należałoby rozpocząć charakterystykę metodologicznych przesłanek komparatystyki od określenia przedmiotu porównywania. Wyrażając to inaczej, chodzi o odpowiedź na pytanie, co z czym można porównywać i pod jakimi warunkami?[16] Otóż przedmiot badań komparatystyki prawniczej — porównywania — tworzą typowe zjawiska prawne zwane jednostkami prawa i formami myśli prawnej. Do tych pierwszych należą następujące jednostki uporządkowane ze względu na wzrastający stopień ich wewnętrznej złożoności: elementy składowe norm prawnych (hipotezy, dyspozycje, sankcje), normy prawne, przepisy prawne, instytucje prawne, gałęzie prawa, systemy prawa, rodziny systemów prawa, typy prawa. Nadto można również porównywać ze sobą na przykład różne techniki legislacyjne, procedury prawne, treści orzeczeń prawnych, zasady egzekwowania prawa. Do najczęściej porównywanych ze sobą form myśli prawnej należą idee, ideologie, doktryny i programy prawne.

Poszczególne jednostki prawa i formy myśli prawnej mogą być porównywane w ujęciu formalnym, wówczas uwzględnia się jedynie ich strukturę. Komparatystyka w ujęciu materialnym wymaga uwzględnienia treści porównywanych

[15] Na ten temat zob. między innymi: R. Tokarczyk: *Komparatystyka w myśli politycznej*, „Studia Nauk Politycznych" 1982, nr 5–6.

[16] J. Wróblewski: *Metodologiczne zagadnienia porównywania systemów prawa*, „Państwo i Prawo" 1975, z. 8–9.

jednostek prawa i myśli prawnej. Jeśli porównywanie obejmuje zarówno formę, jak i treść przedmiotu komparatystycznego, mówi się o komparatystyce całościowej, pełnej albo globalnej. Oczywiście, należy dążyć do uwzględnienia w badaniach komparatystycznych możliwie wszystkich istotnych stron porównywanych przedmiotów, jednak niekiedy nie miałoby to głębszego sensu. Oto na przykład zwolennicy analityczno-językowego nurtu normatywizmu poprzestają jedynie na analizie formalnych stron porównywanych norm prawnych, bez wnikania w ich społeczno-materialne konteksty, uznawane za bardzo istotne na przykład przez zwolenników badań socjologicznych aspektów prawa.

Warunki porównywania, określone wymogami metodologii naukowej, nazywane są porównywalnością (kompatybilnością). Przedmioty porównywalne w sensie naukowym muszą przynajmniej pod jakimś względem być do siebie podobne. Jakkolwiek *duo reperire similia penitus est labor*, za podobieństwo uznaje się już samą przynależność przedmiotów do wspólnej dla nich kategorii, jednej grupy ontologicznej, wyodrębnianie przedmiotów odpowiadających temu warunkowi określane jest niekiedy mianem standaryzacji, po której dokonaniu należy wskazać cechy pozwalające porównywać ze sobą objęte porównywaniem przedmioty. Niemożliwość dokonania standaryzacji, a tym bardziej znalezienia cech porównywalności uzasadnia twierdzenie o nieporównywalności (niekompatybilności).[17] Należy zauważyć, że wyszukiwanie i uzasadnianie cech porównywalności należy do najbardziej kontrowersyjnych zagadnień komparatystyki prawniczej. O tym, co istotne, mniej istotne, albo zupełnie nieistotne przesądza szereg czynników z zakresu aksjologii jurydycznej i pozajurydycznej, np. moralnej, politycznej, ekonomicznej, religijnej.

Jednostki prawa odpowiadające warunkom porównywalności mogą być porównywane ze sobą na podstawie wybranych kryteriów, np. językowych, porządkujących, aksjologicznych, funkcjonalnych i innych.

Według modelowego ujęcia, komparatystyka prawnicza oparta na kryteriach językowych polegałaby na odpowiednim zestawieniu tożsamych albo przynajmniej zbliżonych znaczeniowo nazw pochodzących z różnych języków naturalnych (etnicznych). Gdyby wykorzystywanie możliwości komputerów sprzyjało celom komparatystycznym, należałoby dokonać przekładu nazw języków naturalnych na język sztuczny, zgodny z konstrukcją urządzenia centralnego komputera. W rzeczywistości jednak, stosowanie takich ogólnych, modelowych dyrektyw spotyka się z trudnościami związanymi przede wszystkim z przekładem na język sztuczny nazw należących do różnych języków naturalnych.

Trudności przekładu treści nazw z jednego języka naturalnego na inny stały się płodnym źródłem nieporozumień w komparatystyce prawniczej.[18] Roz-

---

[17] J. Wróblewski: *Problem nieporównywalności w komparatystyce prawniczej*, „Państwo i Prawo" 1975, z. 8–9.

[18] O złożoności tej problematyki por. szerzej J. Wróblewski: [w:] *„Rapports polonais" na XII Kongres Prawa Porównawczego*, Ossolineum, Wrocław 986.

poczynają się one od najbardziej podstawowych terminów wszelkich rozważań prawniczych, jakimi są nazwy „prawo" i „uprawnienie". Anglojęzycznymi odpowiednikami tych polskojęzycznych terminów są nazwy *law* i *right*. W wielu jednak językach, np. łacinie, francuskim, włoskim, niemieckim, istnieje tylko jedna nazwa — *ius, droit, diritto, derecho, recht* — oznaczająca zarówno „prawo", jak i „uprawnienie". Niektórzy prawnicy nie korzystając z rozróżnienia między „prawem" a „uprawnieniem" rozprawiają o prawie w sensie subiektywnym („uprawnienie", *right*) i prawie w rozumieniu obiektywnym („prawo", *law*), nie zawsze dostatecznie wyraźnie to uzewnętrzniając. W języku chińskim i japońskim pojęcie „uprawnienie" nie było znane aż do ostatnich czasów, kiedy to zaznaczyły się tam wpływy zachodniej jurysprudencji. Podobne obserwacje można czynić co do afrykańskiego prawa zwyczajowego.

Istnieją terminy brzmiące podobnie w różnych językach, lecz mające odmienne znaczenie.[19] Interesujące są znaczeniowe relacje nazw „rozwód" (ang. *divorce*) i „separacja" (ang. *separation*). Prawnicy rzymscy używali terminu *divortium* w sensie polskojęzycznego „rozwód", anglojęzycznego zaś *divorce*. Kraje pozostające pod wpływami prawa kanonicznego, jak np. Hiszpania, niektóre państwa Ameryki Łacińskiej, akceptując katolicki pogląd o nienaruszalności więzów małżeńskich posługiwały się terminem *divorcio* w sensie „separacja". Istnieją kraje, w których nazwa *divorcio* oznacza zarówno „rozwód", jak i „separację", bądź tylko, co najbardziej właściwe, „rozwód". W języku niemieckim „rozwód" to *scheidung*, a „separacja" to *Trennung*, ale w niemieckojęzycznej Austrii te same terminy mają wręcz odwrotne znaczenie.

Komparatystyka prawnicza, jak wszelka komparatystyka, uwikłana jest w problematykę wartości.[20] Różnorodne kryteria aksjologiczne zawarte w systemach moralnych, religijnych, ideologicznych i innych odgrywają w niej kluczową rolę. Komparatyści mogą odwoływać się do wartości istniejących poza porównywanymi jednostkami prawa albo opierać się na wartościach zawartych w samych porównywanych jednostkach. W pierwszym przypadku chodzi o sprowadzanie porównywanych jednostek do wspólnego im pod jakimś względem wzorca, w celach na przykład unifikacyjnych, uzgadniających, harmonizujących. W drugim natomiast przypadku jednej z porównywanych jednostek przypisuje się na ogół aksjologiczną wyższość nad inną lub innymi, co miałoby służyć ułatwianiu dokonywania odpowiedniego wyboru aksjologicznego. W każdym przypadku wyborów aksjologicznych zachowuje prawomocność francuska maksyma *comparaison n'est pas raison*.

Wykorzystywanie kryteriów funkcjonalnych na potrzeby komparatystyki prawniczej ma już własną historię. Narodziny i rozwój systemów prawa

[19] Szerzej R. B. Schlesinger: *Comparative Law, Cases Text, Materials*, Mineola, New York 1970, s. 618 i n.

[20] Por. Z. Peteri: *Goals and Methods of Legal Comparison*, [w:] *The Comparison of Law*, ed. by Z. Peteri, Budapest 1974, s. 58.

socjalistycznego w myśli marksizmu, uznawanego przez jego zwolenników za wyższy typ prrwa od kapitalistycznego typu prawa i spełniającego nieznane wcześniejszym typom prawa funkcje, zrodziły szczególny problem metodologiczny i zarazem ideologiczny dla komparatystyki prawniczej. Początkowo teoretycy radzieccy (i niektórzy z innych krajów socjalistycznych) bronili poglądu, uznawanego za skrajny, o istnieniu oczywistej wyższości funkcji prawa socjalistycznego nad funkcjami prawa kapitalistycznego. Opierając się na takich założeniach, wskazywali na bezsensowność rozważań komparatystycznych w tym zakresie. Po wielu sporach, dyskusjach i polemikach dominuje obecnie bardziej umiarkowane i sensowne stanowisko, że nawet przyjęcie poglądu o wyższości funkcji prawa socjalistycznego nad funkcjami prawa kapitalistycznego nie musi kłócić się z przesłankami porównywalności; wręcz przeciwnie, rozprawianie o takiej wyższości *implicite* zakłada porównywalność. Jednocześnie należy dostrzegać różnice w porównywalności poszczególnych gałęzi prawa, należących do różnych systemów politycznych, większe — w tzw. prawie publicznym, mniejsze — w tzw. prawie prywatnym. Jeśli różnice w funkcjach instytucji określonej gałęzi prawa są zbyt duże, uzasadnienie porównywalności słabnie.

Określanie, mierzenie i ewidencjonowanie rezultatów porównywania należy do najmniej rozwiniętych metodologicznych przesłanek komparatystyki prawniczej. Podstawowa trudność wynika na ogół z aksjologicznego jakościowego zróżnicowania charakteru ocen porównywanych treści, z reguły nie odpowiadającego warunkom znanych metod taksonomii zjawisk prawnych, ujmowanych w kategoriach ilościowych i statystycznych. Próby rozwinięcia specjalnej gałęzi wiedzy cybernetycznej zwanej jurymetrią, zdolnej do taksonomii zjawisk prawnych, jakkolwiek obiecujące, znajdują się jeszcze w początkowych stadiach rozwoju. Przeto zasadniczą rolę odgrywają nadal kryteria mało precyzyjne, jak np. intuicja komparatysty czy też miejsce ocen w systemie wartości, którego stanowią część. Tylko w ograniczonym zakresie przydatne są także skale ocen o charakterze semantyczno-logicznym, zawierające między skrajnościami porównywalności i nieporównywalności określone stopnie wyrażone identycznością, podobieństwem i różnicą.

Gdy porównywane ze sobą jednostki prawne posiadają pewne cechy wspólne, jednostki te są pod względem tych cech podobne do siebie. Gdy wszystkie cechy porównywanych jednostek prawnych są wspólne, można je nazywać identycznymi. Przedmioty identyczne określane są w języku filozoficznym mianem „tożsame", a w języku matematycznym można je łączyć znakiem równoważności. Porównywane jednostki prawne są różne, gdy przynajmniej jedna cecha jednej z porównywanych jednostek nie przysługuje drugiej jednostce. W zależności od liczby istotnych cech podobnych i niepodobnych można dokonywać stopniowania zarówno podobieństwa, jak i różnic badanych rzeczy i zjawisk. Uwagi te należałoby zamknąć podkreśleniem, że komparatystyka prawnicza, jak

wszelka komparatystyka, nie może poprzestawać na samym opisie przedmiotów; jej sedno tworzą oceny.

KONTURY KOMPARATYSTKI PRAWNICZEJ

Analiza poszczególnych zagadnień zaliczanych do komparatystyki prawniczej może skłaniać do obrony poglądu, że jest ona wyspecjalizowaną dyscypliną wiedzy należącej do teoretycznych dyscyplin prawoznawstwa, mającej jednakże szerokie zastosowanie w praktyce prawniczej. Jako taka dyscyplina, odznacza się językiem, metodami i funkcjami zbliżonymi w najwyższym stopniu do języka, metod i funkcji teorii prawa. Przy czym zasługuje na odrębne rozważenie problem, czy komparatystyka prawnicza czerpie jednostronnie z teorii prawa, czy też i teoria prawa opiera się na ustaleniach komparatystyki prawniczej. Pozostając na gruncie poglądu, że teoria prawa składa się z uogólnień formułowanych w rezultacie analiz porównawczych zjawisk jednostkowych należałoby przypisywać komparatystyce prawniczej pierwotny charakter wobec wtórnej w takim ujęciu teorii prawa. Z kolei teoria prawa charakteryzuje się chyba wyższą samoświadomością metodologiczną niż komparatystyka prawnicza. W sumie przeto wniosek o symbiozie tych dwóch dycyplin wiedzy o prawie można by uznawać za uzasadniony.

Teoria prawa kształtuje swoje zewnętrzne formy i wewnętrzne treści, opierając się na założeniach określonych nurtów filozofii ogólnej. Wiadomo na przykład, że marksistowska teoria prawa opiera się na ogólnych założeniach filozofii marksistowskiej. W szczególności teoria prawa (wiązana czy też wręcz utożsamiana przez niektórych badaczy z filozofią prawa) przejmuje z określonych nurtów filozofii ogólnej podstawowe twierdzenia rozważań o bycie (z ontologii, z metafizyki), o poznawaniu (z epistemologii, z gnoseologii) i o wartościach (z aksjologii), a następnie egzemplifikuje je w określonym metodologicznym ujęciu na gruncie własnego przedmiotu. Zatem przedmiot komparatystyki prawniczej, jako gałęzi prawoznawstwa pozostającej w symbiozie z teorią prawa, przesyconej założeniami określonego nurtu filozoficznego, nie może nie zawierać rozważań o bycie, poznawaniu, wartościach i metodologii porównywanych jednostek prawnych. Oczywiście, bardziej szczegółowe rozważania z tego zakresu wymagają określenia w pierwszej kolejności charakteru nurtu filozoficznego, do którego nawiązuje dana koncepcja teorii prawa bądź komparatystyki prawniczej (np. pozytywistycznego, prawnonaturalnego, marksistowskiego).

Odsłaniając pola badań o bycie, jako części postulowanej koncepcji komparatystyki prawniczej, można stwierdzić, że podstawowym problemem pozostaje pytanie, czy możliwe jest kształtowanie nowego bytu — nowej myśli prawnej i nowego prawa na zasadzie porównywania bytów już istniejących — istniejących form myśli prawnej i obowiązujących praw? O ile kształtowanie

nowych jakościowo form myśli prawnej w wyniku porównywania już istniejących form myśli prawnej nie budzi zasadniczych sprzeciwów, o tyle zagadnienie porównawczego tworzenia prawa obowiązującego pozostaje problemem nie kończących się sporów. Moim zdaniem, również porównawcze kształtowanie nowego prawa jest niezaprzeczalnym faktem nie tylko historycznym, tyle że chodzi nie o prawo porównawcze jako takie, lecz na drodze porównywania formułowane prawo na przykład cywilne, karne, administracyjne, handlowe, transportowe, pocztowe, etc. Tak więc można by mówić, przyjmując powyższe założenia, o koncepcji komparatystyki prawniczej, obejmującej zarówno byty prawne (porównawczo tworzone prawo), jak i poglądy komparatystyczne (porównawczo tworzoną myśl prawną).

Inne możliwe koncepcje ontologii komparatystyki prawniczej mogłyby natomiast dotyczyć bądź jedynie porównawczo tworzonego prawa, bądź tylko porównawczo tworzonej myśli prawnej. Według modelowych ujęć procesów prawotwórczych, myśl prawna zwykle poprzedza tworzenie samego prawa. W rzeczywistości jednak nierzadko zbyt pospieszne tworzenie prawa bywa wyrazem na tyle niedojrzałej myśli prawnej, że można zasadnie wątpić w jej istnienie w sensie ontologicznym. Należy mieć również na względzie fakt, że nie każda nowa myśl prawna prowadzi wprost do tworzenia nowego prawa. Dlatego też rozważane koncepcje ontologii prawniczej odnoszą się jedynie albo do porównawczo tworzonego prawa, albo do porównawczo tworzonej myśli prawnej.

Przechodząc następnie do problematyki poznawania jako elementu składowego komparatystyki prawniczej, należałoby przede wszystkim wspomnieć o obiektywnym istnieniu porównawczo tworzonego prawa i myśli prawnej oraz możliwościach ich poznawalności. Dotykając problematyki obiektywnego charakteru poznawania, chcemy wiedzieć, czy podmiot poznający może uzyskać wiedzę o przedmiocie komparatystyki prawniczej jak o bytach zewnętrznych wobec myślącej jaźni. Materialistyczne interpretacje teorii prawa (np. marksistowska) uznają tezę, że przedmiotem poznawania jest obiektywna rzeczywistość, istniejąca niezależnie od ludzkiej świadomości. Pytanie o poznawalność obejmuje także wątpliwości związane z jego jakością: czy poznawanie ludzkie może dawać obrazy takich przedmiotów, jakimi one są w rzeczywistości, czy też obrazy te zniekształcone są zawsze niedoskonałościami ludzkich zmysłów i umysłów? Bardziej szczegółowe wywody na temat epistemologii komparatystyki prawniczej wymagałyby przenoszenia na grunt refleksji jej dotyczącej poszczególnych elementów epistemologii aprobowanego przez badacza nurtu filozofii ogólnej.

Aksjologia byłaby kolejnym, trzecim członem tak zarysowanej koncepcji konturów komparatystyki prawniczej. Za podstawowe twierdzenie wyjściowe można by przyjąć pogląd, że każdy krajowy system prawa i każda forma myśli prawnej ucieleśnia określone wartości. Jeśli rozwój komparatystyki prawniczej

polega na przechodzeniu od wartości „niższych" do „wyższych", od wartości „gorszych" do „lepszych", od wartości „mniej doskonałych" do „bardziej doskonałych", niezbędne byłoby tworzenie jakiejś metaaksjologii, ukazującej to, co wyższe, lepsze, doskonalsze. Metaaksjologia staje się wręcz niezbędna przy tworzeniu prawa na potrzeby międzynarodowe, kiedy to aksjologiczne treści, zawarte w porównywanych jednostkach praw krajowych, mają zbyt lokalny charakter. Znaczone sukcesami znajdowanie treści metaaksjologicznych sprzyjałoby rozwijaniu ponadnarodowych treści unifikacyjnych z ich uniwersalistycznymi ideałami.

Wreszcie koncepcja zarysu komparatystyki prawniczej jako samodzielnej dyscypliny prawoznawstwa nie mogłaby pomijać zagadnień metodologicznych. Ujmując rzecz bardzo ogólnie, do zagadnień tych należy między innymi stwierdzenie istnienia zjawisk prawnoporównawczych i możliwości teoretycznego ich ujmowania, adekwatnych do ich przedmiotu metod badawczych oraz zestawu pojęć i twierdzeń.

SUMMARY

Difficulties connected with the term "comparative law" and its content are the object of controversy that has been going on among students of comparative law ever since this discipline was formed. On the one hand, some scholars insist that comparative law has the same status as other branches of law and is concerned with specific investigations in jurisprudence. On the other hand, some theorists identify comparative law with the method of legal studies and investigations. Comparative law is in its essence a comparison of laws, a discipline of comparative legal studies that belong to comparative literature in broad sense.

The term "comparative legal studies" indicates activity of the mind that can lead not only to knowing law in a comparative way but also to the making, application and execution of the law by comparing the existing laws. The range of the term comprises both pure, theoretical knowing through comparison and the practical use of the results of comparison by law-makers and codifiers who standardize, adjust and unify laws and by practitioners of administration of justice who apply, interprete and execute them. Comparative legal studies which aspire to the status of an independent discipline of jurisprudence are based upon definite philosophical and methodological premises. The object of the studies is characterized by multispectuality of the compared forms of legal thought and legal units.